

**Approfondimento tematico in materia di subappalto nel nuovo codice dei contratti pubblici nell'ambito dell'obiettivo intersettoriale avente ad oggetto: *"Disciplinare per l'affidamento di contratti di appalto di lavori, servizi e forniture sotto soglia comunitaria"*.**

Il subappalto è un contratto derivato dall'originario contratto di appalto, con il quale l'appaltatore affida ad un terzo l'esecuzione dell'opera o del servizio, a lui direttamente ordinata dal committente.

Il subappalto è sempre stato un istituto fortemente limitato dalla normativa. Il D.Lgs. 50/2016 faceva una divisione tra le attività che potevano essere subappaltate e quelle che non potevano esserlo. Il nuovo codice appalti D.Lgs. 36/2023 ha introdotto importanti novità in materia di subappalto.

Disciplinato dall'art. 119 del D.Lgs. n. 36/2023, il subappalto è il contratto con cui l'appaltatore affida a terzi l'esecuzione di parte delle prestazioni o lavorazioni oggetto del contratto di appalto, con organizzazione di mezzi e rischi a carico del subappaltatore.

L'entrata in vigore del nuovo Codice dei contratti pubblici ha apportato significative modifiche all'istituto in parola, dapprima sottoposto a forti limitazioni, anche quantitative, dettate dal timore che potesse costituire terreno fertile per le infiltrazioni criminali in un settore - quello delle commesse pubbliche - già particolarmente sensibile; lo strumento del subappalto vive, quindi, oggi, una stagione di più ampia liberalizzazione, sulla spinta della normativa europea, da sempre favorevole all'implementazione di tale figura negoziale nella legislazione italiana, al fine di incentivare il coinvolgimento delle piccole-medie imprese nel sistema degli appalti pubblici.

Abrogato il precedente limite quantitativo astratto del 30% e la distinzione tra attività subappaltabili e non subappaltabili, il nuovo art. 119 introduce significativamente la soppressione dei limiti quantitativi generali al subappalto, preservando la discrezionalità delle Stazioni Appaltanti nel valutare le specifiche caratteristiche dell'appalto e individuare di conseguenza, nei documenti di gara, le prestazioni o lavorazioni da eseguire a cura dell'aggiudicatario.

A tale proposito, come chiarito dal comma 2 dell'art. 119, la scelta delle Stazioni Appaltanti di limitare il ricorso al subappalto - lungi dal costituire discrezionalità fine a se stessa - può fondarsi su tre diverse esigenze, in ragione delle specifiche caratteristiche dell'appalto: quella di rafforzare il controllo delle attività di cantiere e, più in generale, dei luoghi di lavoro, quella di garantire una più intensa tutela delle condizioni di lavoro e della salute e sicurezza dei lavoratori e, infine, quella di prevenire il rischio di infiltrazioni criminali.

Una delle novità più rilevanti riguarda l'ammissione codicistica del subappalto "a cascata", viceversa vietato dalla precedente previsione normativa: secondo quanto disposto dal comma 17 dell'art. 119, il ricorso a tale particolare istituto - che prevede che l'esecuzione delle prestazioni affidate in subappalto sia oggetto di ulteriore subappalto - può essere limitato, analogamente a quanto appena detto per il subappalto standard e in ragione delle specifiche caratteristiche dell'appalto, per le esigenze *"(...) di rafforzare il controllo delle attività di cantiere e più in generale dei luoghi di lavoro o di garantire una più intensa tutela delle condizioni di lavoro e della salute e sicurezza dei lavoratori oppure di prevenire il rischio di infiltrazioni criminali"*.

In altri termini, le Stazioni Appaltanti possono limitare il ricorso al subappalto - sia esso standard o "a cascata" - solamente in virtù di un ventaglio motivazionale esplicito e ben argomentato, che si fondi

su una (o più) delle esigenze espressamente codificate dalla nuova normativa e sempre un'ottica di rispetto del principio di trasparenza e tutela del mercato del lavoro.

Tutto ciò premesso, analogamente a quanto disposto in precedenza dal D.Lgs. n. 50/2016, al subappaltore è richiesta la qualificazione per le lavorazioni o le prestazioni da eseguire, l'insussistenza delle cause di esclusione (automatiche e non, così come previste dagli artt. 94-95 e ss. del Codice), nonché l'indicazione - all'atto dell'offerta - dei lavori o delle parti di opere ovvero dei servizi e delle forniture o parti di servizi e forniture che si intendono subappaltare, previa autorizzazione da parte della Stazione Appaltante.

A margine, pare opportuno ribadire la distinzione netta tra l'istituto del subappalto e quello della cessione del contratto, in virtù del quale il cessionario subentra nella titolarità dei rapporti giuridici, attivi e passivi, derivanti dal contratto oggetto di cessione: quest'ultimo continua ad essere considerato radicalmente nullo, come confermato dal primo comma dell'art. 119, che sanziona con la nullità - peraltro - anche gli accordi in deroga ai limiti normativi del subappalto.

Non solo non è possibile cedere il contratto d'appalto, ma è vietato - altresì - affidare a terzi *"l'integrale esecuzione delle prestazioni o lavorazioni appaltate, nonché la prevalente esecuzione delle lavorazioni relative alla categoria prevalente e dei contratti ad alta intensità di manodopera"*: quest'ultima locuzione, per la sua portata generica, parrebbe da interpretarsi come riferita ad un valore percentuale compreso tra il 50,1% e il 99,9% (dove prevalenza significa superiore al 50% e integralità corrisponde al 100%), cosicché il subappalto, per essere considerato lecito, dovrà prevedere lavorazioni che non superino il 50% delle lavorazioni relative alla categoria prevalente.

Resta confermata la responsabilità solidale dell'appaltatore e del subappaltatore nei confronti della Stazione Appaltante per le prestazioni oggetto del contratto, nonché per l'assolvimento degli obblighi retributivi e contributivi (fatta eccezione, per le ipotesi previste dalle lett. a-c, co. 11 dell'art. 119).

Da ultimo, si segnala che il Nuovo Codice individua tre ipotesi di corresponsione diretta, da parte della Stazione Appaltante, in favore del subappaltatore degli importi relativi alle prestazioni eseguite: quando il subcontraente è una micro o piccola impresa, se il subcontraente richiede direttamente alla Stazione Appaltante il pagamento del dovuto (sempre che la natura del contratto lo permetta) e - significativamente - in seguito all'inadempimento dell'appaltatore (art. 119, co. 11, lett. a-b-c).

Nel testo di seguito presentato verranno identificate, **in modalità grassetto e sottolineato**, le modifiche additive e, in **modalità barrata**, le parti cassate. La lettura identificherà da subito e in modo evidente le modifiche meramente formali e quelle sostanziali.

1 – I soggetti affidatari dei contratti ~~di cui al presente codice~~ eseguono in proprio le opere o i lavori, i servizi, e le forniture compresi nel contratto. ~~A pena di nullità, fatto~~ **Fatto** salvo quanto previsto dall'articolo ~~106~~**120**, comma 1, lettera d), ~~il contratto non può essere ceduto, non può essere la~~ **cessione del contratto è nulla. È altresì nullo l'accordo con cui a terzi sia** affidata ~~a terzi~~ l'integrale esecuzione delle prestazioni o lavorazioni ~~oggetto del contratto di appalto~~ **appaltate**, nonché la prevalente esecuzione delle lavorazioni relative ~~al complesso delle categorie prevalenti~~ **alla**

**categoria prevalente** e dei contratti ad alta intensità di manodopera. È ammesso il subappalto secondo le disposizioni del presente articolo.

2 – Il subappalto è il contratto con il quale l'appaltatore affida a terzi l'esecuzione di parte delle prestazioni o lavorazioni oggetto del contratto di appalto, **con organizzazione di mezzi e rischi a carico del subappaltatore**. Costituisce, comunque, subappalto **di lavori** qualsiasi contratto **stipulato dall'appaltatore con terzi** avente ad oggetto attività ovunque espletate che richiedono l'impiego di manodopera, quali le forniture con posa in opera e i noli a caldo, se singolarmente di importo superiore al 2 per cento dell'importo delle prestazioni affidate o di importo superiore a 100.000 euro e qualora l'incidenza del costo della manodopera e del personale sia superiore al 50 per cento dell'importo del contratto da affidare. ~~Le stazioni appaltanti, nel~~ **Nel** rispetto dei principi di cui all'~~articolo 30~~ **agli articoli 1, 2 e 3**, previa adeguata motivazione nella ~~determina~~ **decisione di** contrarre, **le stazioni appaltanti**, eventualmente avvalendosi del parere delle Prefetture competenti, indicano nei documenti di gara le prestazioni o le lavorazioni oggetto del contratto di appalto da eseguire a cura dell'aggiudicatario in ragione delle specifiche caratteristiche dell'appalto, ivi comprese quelle di cui all'articolo ~~89~~ **104**, comma 11, **in ragione** dell'esigenza **di rafforzare**, tenuto conto della natura o della complessità delle prestazioni o delle lavorazioni da effettuare, ~~di rafforzare~~ il controllo delle attività di cantiere e più in generale dei luoghi di lavoro **e o** di garantire una più intensa tutela delle condizioni di lavoro e della salute e sicurezza dei lavoratori ovvero di prevenire il rischio di infiltrazioni criminali, ~~a meno che~~. **Si prescinde da tale ultima valutazione quando** i subappaltatori siano iscritti nell'elenco dei fornitori, prestatori di servizi ed esecutori di lavori di cui al comma 52 dell'articolo 1 della legge 6 novembre 2012, n. 190, ~~ovvero~~ **oppure** nell'anagrafe antimafia degli esecutori istituita dall'articolo 30 del decreto-legge 17 ottobre 2016, n. 189, convertito, con modificazioni, dalla legge 15 dicembre 2016, n. 229. L'affidatario comunica alla stazione appaltante, prima dell'inizio della prestazione, per tutti i sub-contratti che non sono subappalti, stipulati per l'esecuzione dell'appalto, il nome del sub-contraente, l'importo del sub-contratto, l'oggetto del lavoro, servizio o fornitura affidati. Sono, altresì, comunicate alla stazione appaltante eventuali modifiche a tali informazioni avvenute nel corso del sub-contratto. È altresì fatto obbligo di acquisire nuova autorizzazione integrativa qualora l'oggetto del subappalto subisca variazioni e l'importo dello stesso sia incrementato ~~nonché siano~~ **variati i requisiti di cui al comma 7**.

3 - ~~Le seguenti categorie di forniture o servizi, per le loro specificità, non~~ **Non** si configurano come attività affidate in subappalto, **per la loro specificità, le seguenti categorie di forniture o servizi**: a) l'affidamento di attività specifiche **secondarie, accessorie o sussidiarie** a lavoratori autonomi, per le quali occorre effettuare comunicazione alla stazione appaltante;  
b) la subfornitura a catalogo di prodotti informatici;  
c) l'affidamento di servizi di importo inferiore a 20.000,00 euro annui a imprenditori agricoli nei comuni classificati totalmente montani di cui all'elenco dei comuni italiani predisposto dall'Istituto nazionale di statistica (ISTAT) ~~dall'ISTAT, ovvero~~ **oppure** ricompresi nella circolare del Ministero delle finanze n. 9 del 14 giugno 1993, pubblicata nel supplemento ordinario n. 53 alla Gazzetta ufficiale **Ufficiale** della Repubblica italiana n. 141 del 18 giugno 1993, nonché nei comuni delle isole minori di cui all'allegato A annesso alla legge 28 dicembre 2001, n. 448;  
**d)** le prestazioni **secondarie, accessorie o sussidiarie** rese in favore dei soggetti affidatari in forza di contratti continuativi di cooperazione, servizio e/o fornitura sottoscritti in epoca anteriore alla indizione della procedura finalizzata alla aggiudicazione dell'appalto. I relativi contratti

sono ~~depositati~~ **trasmessi** alla stazione appaltante prima o contestualmente alla sottoscrizione del contratto di appalto.

4 – I soggetti affidatari dei contratti di cui al presente codice possono affidare in subappalto le opere o i lavori, i servizi o le forniture compresi nel contratto, previa autorizzazione della stazione appaltante ~~purché~~ **a condizione che:**

**a)** il subappaltatore sia qualificato ~~nella relativa categoria e~~ **per le lavorazioni o le prestazioni da eseguire;**

**b)** non sussistano a suo carico i ~~motivi~~ **cause** di esclusione di cui ~~all'articolo 80;~~ **al Capo II del Titolo IV della Parte V del presente Libro;**

c) all'atto dell'offerta siano stati indicati i lavori o le parti di opere ovvero i servizi e le forniture o parti di servizi e forniture che si intende sub-appaltare;

~~7 L'affidatario deposita il contratto di subappalto presso la~~ **5. L'affidatario trasmette il contratto di subappalto alla** stazione appaltante almeno venti giorni prima della data di effettivo inizio dell'esecuzione delle relative prestazioni. ~~Al momento del deposito del contratto di subappalto presso la stazione appaltante l'affidatario~~ **Contestualmente** trasmette ~~altresì~~ la dichiarazione del subappaltatore attestante l'assenza dei ~~motivi~~ **delle cause** di esclusione di cui ~~all'articolo 80~~ **al Capo II del Titolo IV della Parte V del presente Libro** e il possesso dei requisiti speciali di cui agli articoli ~~83~~ **100** e ~~84~~ **103**. La stazione appaltante verifica la dichiarazione ~~di cui al secondo periodo del presente comma~~ tramite la Banca dati nazionale di cui all'articolo ~~81~~ **23. Il contratto di subappalto, corredato della documentazione tecnica, amministrativa e grafica direttamente derivata dagli atti del contratto affidato, indica puntualmente l'ambito operativo del subappalto sia in termini prestazionali che economici.**

~~6.~~ **6.** Il contraente principale e il subappaltatore sono responsabili in solido nei confronti della stazione appaltante ~~in relazione alle~~ **per le** prestazioni oggetto del contratto di subappalto. L'aggiudicatario è responsabile in solido con il subappaltatore ~~in relazione agli~~ **per gli** obblighi retributivi e contributivi, ai sensi dell'articolo 29 del *decreto legislativo 10 settembre 2003, n. 276*. Nelle ipotesi di cui al comma ~~13~~ **11**, lettere a) e c), l'appaltatore è liberato dalla responsabilità solidale di cui al ~~primo~~ **secondo** periodo **del presente comma.**

~~7.~~ **7.** L'affidatario è tenuto ad osservare ~~integralmente~~ il trattamento economico e normativo stabilito dai contratti collettivi nazionale e territoriale in vigore per il settore e per la zona nella quale si eseguono le prestazioni. **secondo quanto previsto all'articolo 11.** È, altresì, responsabile in solido dell'osservanza delle norme anzidette da parte dei subappaltatori nei confronti dei loro dipendenti per le prestazioni rese nell'ambito del subappalto. **nel rispetto di quanto previsto dal comma 12.** L'affidatario e, per suo tramite, i subappaltatori, trasmettono alla stazione appaltante prima dell'inizio dei lavori la documentazione di avvenuta denuncia agli enti previdenziali, inclusa la Cassa edile, ove presente, assicurativi e antinfortunistici, nonché copia del piano di cui al comma ~~Ai fini del~~ **15. Per il** pagamento delle prestazioni rese nell'ambito dell'appalto o del subappalto, la stazione appaltante acquisisce d'ufficio il documento unico di regolarità contributiva in corso di validità relativo all'affidatario e a tutti i subappaltatori.

~~8.~~ **8.** Per i contratti relativi a lavori, servizi e forniture, in caso di ritardo nel pagamento delle retribuzioni dovute al personale dipendente dell'esecutore o del subappaltatore o dei soggetti titolari di subappalti e cottimi, nonché in caso di inadempienza contributiva risultante dal

documento unico di regolarità contributiva, si applicano le disposizioni di cui all'articolo ~~30~~, commi 11, comma 5 e 6.

~~119~~. Nel caso di formale contestazione delle richieste di cui al comma ~~precedente~~ 8, il RUP o il responsabile del procedimento della fase dell'esecuzione, ove nominato, inoltra le richieste e le contestazioni alla direzione provinciale del lavoro per i necessari accertamenti.

~~120~~. L'affidatario ~~deve provvedere a sostituire~~ sostituisce, previa autorizzazione della stazione appaltante, i subappaltatori relativamente ai quali, all'esito di apposita verifica ~~abbia dimostrato, sia stata accertata~~ la sussistenza dei motivi di cause di esclusione di cui ~~all'articolo 80 al Capo II del Titolo IV della Parte V del presente Libro~~.

~~131~~. La stazione appaltante corrisponde direttamente al subappaltatore, ed ~~al cottimista, al prestatore di servizi ed al fornitore di beni o lavori~~, ai titolari di sub-contratti non costituenti subappalto ai sensi del quinto periodo del comma 2 l'importo dovuto per le prestazioni dagli stessi eseguite nei seguenti casi:

- a) quando ~~il subappaltatore o il cottimista~~ subcontraente è una microimpresa o piccola impresa;
- b) in caso di inadempimento da parte dell'appaltatore;
- c) su richiesta del ~~subappaltatore~~ subcontraente e se la natura del contratto lo consente.

~~1412~~. Il subappaltatore, per le prestazioni affidate in subappalto, deve garantire gli stessi standard qualitativi e prestazionali previsti nel contratto di appalto e riconoscere ai lavoratori un trattamento economico e normativo non inferiore a quello che avrebbe garantito il contraente principale, ~~inclusa l'applicazione dei~~ Il subappaltatore è tenuto ad applicare i medesimi contratti collettivi nazionali di lavoro del contraente principale, qualora le attività oggetto di subappalto coincidano con quelle caratterizzanti l'oggetto dell'appalto ~~ovvero oppure~~ riguardino le lavorazioni relative alle categorie prevalenti e siano incluse nell'oggetto sociale del contraente principale. L'affidatario corrisponde i costi della sicurezza e della manodopera, relativi alle prestazioni affidate in subappalto, alle imprese subappaltatrici senza alcun ribasso; la stazione appaltante, sentito il direttore dei lavori, il coordinatore della sicurezza in fase di esecuzione, ~~ovvero oppure~~ il direttore dell'esecuzione, provvede alla verifica dell'effettiva applicazione della presente disposizione. L'affidatario è solidalmente responsabile con il subappaltatore degli adempimenti, da parte di ~~questo ultimo~~ quest'ultimo, degli obblighi di sicurezza previsti dalla normativa vigente.

~~1513~~. Per i lavori, nei cartelli esposti all'esterno del cantiere devono essere indicati anche i nominativi di tutte le imprese subappaltatrici.

Al fine di 14. Per contrastare il fenomeno del lavoro sommerso ed irregolare, il documento unico di regolarità contributiva è comprensivo della verifica della congruità della incidenza della mano d'opera relativa allo specifico contratto affidato. Tale congruità, per i lavori edili, è verificata dalla Cassa edile in base all'accordo assunto a livello nazionale tra le parti sociali firmatarie del contratto collettivo nazionale comparativamente più rappresentative per l'ambito del settore edile ed il

Ministero del lavoro e delle politiche sociali; per i lavori non edili è verificata in comparazione con lo specifico contratto collettivo applicato.

~~17~~**15.** I piani di sicurezza di cui al decreto legislativo del 9 aprile 2008, n. 81 sono messi a disposizione delle autorità competenti preposte alle verifiche ispettive di controllo dei cantieri. L'affidatario è tenuto a curare il coordinamento di tutti i subappaltatori operanti nel cantiere, ~~al fine di~~ **per** rendere gli specifici piani redatti dai singoli subappaltatori compatibili tra loro e coerenti con il piano presentato dall'affidatario. Nell'ipotesi di raggruppamento temporaneo o di consorzio, ~~dette~~ **obbligo l'obbligo** incombe al mandatario. Il direttore tecnico di cantiere è responsabile del rispetto del piano da parte di tutte le imprese impegnate nell'esecuzione dei lavori.

~~18~~**16.** L'affidatario che si avvale del subappalto o del cottimo deve allegare alla copia autentica del contratto la dichiarazione circa la sussistenza o meno di eventuali forme di controllo o di collegamento a norma dell'articolo 2359 del codice civile con il titolare del subappalto o del cottimo. Analoga dichiarazione deve essere effettuata da ciascuno dei soggetti partecipanti nel caso di raggruppamento temporaneo, società o consorzio. La stazione appaltante ~~provvede al rilascio dell'autorizzazione~~ **rilascia l'autorizzazione** di cui al comma 4 entro trenta giorni dalla relativa richiesta; tale termine può essere prorogato una sola volta, ~~eve~~ **quando** ricorrano giustificati motivi. Trascorso tale termine senza che si sia provveduto, l'autorizzazione si intende concessa. Per i subappalti o cottimi di importo inferiore al 2 per cento dell'importo delle prestazioni affidate o di importo inferiore a 100.000 euro, i termini per il rilascio dell'autorizzazione da parte della stazione appaltante sono ridotti della metà.

~~19~~ L'esecuzione delle prestazioni affidate in subappalto non può formare oggetto di ulteriore subappalto.

~~20~~ **17 Le stazioni appaltanti indicano nei documenti di gara le prestazioni o lavorazioni oggetto del contratto di appalto che, pur subappaltabili, non possono formare oggetto di ulteriore subappalto, in ragione delle specifiche caratteristiche dell'appalto e dell'esigenza, tenuto conto della natura o della complessità delle prestazioni o delle lavorazioni da effettuare, di rafforzare il controllo delle attività di cantiere e più in generale dei luoghi di lavoro o di garantire una più intensa tutela delle condizioni di lavoro e della salute e sicurezza dei lavoratori oppure di prevenire il rischio di infiltrazioni criminali. Si prescinde da tale ultima valutazione quando i subappaltatori ulteriori siano iscritti nell'elenco dei fornitori, prestatori di servizi ed esecutori di lavori di cui al comma 52 dell'articolo 1 della legge 6 novembre 2012, n. 190, ovvero nell'anagrafe antimafia degli esecutori istituita dall'articolo 30 del decreto-legge 17 ottobre 2016, n. 189, convertito, con modificazioni, dalla legge 15 dicembre 2016, n. 229.**

18. Le disposizioni di cui al presente articolo si applicano anche ai raggruppamenti temporanei e alle società anche consortili, quando le imprese riunite o consorziate non intendono eseguire direttamente le prestazioni scorporabili; si applicano altresì agli affidamenti con procedura negoziata. Ai fini dell'applicazione delle disposizioni del presente articolo è consentita, in deroga

all'articolo ~~4868~~, comma ~~9~~, ~~primo periodo~~ 15, la costituzione dell'associazione in partecipazione quando l'associante non intende eseguire direttamente le prestazioni assunte in appalto.

~~2119~~. È fatta salva la facoltà per le regioni a statuto speciale e per le province autonome di Trento e di Bolzano, sulla base dei rispettivi statuti e delle relative norme di attuazione e nel rispetto della normativa comunitaria europea vigente e dei principi dell'ordinamento comunitario europeo, di disciplinare ulteriori casi di pagamento diretto dei subappaltatori.

~~2220~~. Le stazioni appaltanti rilasciano i certificati necessari per la partecipazione e la qualificazione ~~di cui all'articolo 83, comma 1, e all'articolo 84, comma 4, lettera b), all'appaltatore~~, scomputando dall'intero valore dell'appalto il valore e la categoria di quanto eseguito attraverso il subappalto. I subappaltatori possono richiedere alle stazioni appaltanti i certificati relativi alle prestazioni oggetto di appalto realmente eseguite.